

# 憲法觀點下刑事被害人之審理程序參與 - 讀

## Carloway 勳爵大作心得

林超駿

(臺北大學法律學系教授)

### 壹、前言

從比較法之觀點看，近四十年來刑事當事人進行主義法制與職權進行主義法制間，在諸多差異中之共通發展方向之一，係有關刑事犯罪被害人於刑事程序參與之保障或強化。本次大法官學術研討會以此一議題作為第四場次之主題，並邀請英國蘇格蘭首席大法官 Carloway 勳爵 (Lord Carloway) 前來演講，個人受邀拜讀 Carloway 勳爵之大作，除深感榮幸外，更獲益良多。以下便嘗試從憲法觀點，就 Carloway 勳爵之大作提出淺見，俾以一方面發揚 Carloway 勳爵文中諸多精闢論點，同時於另一方面供各界思考我國刑事訴訟法制之可能進一步變革。

### 貳、Carloway 勳爵大作之主旨與論述方法

以下，便先從扼要地引介 Carloway 勳爵大作之主旨與論述方法開始。

#### 一、Carloway 勳爵大作之主旨

為利於讀者理解 Carloway 勳爵之論述重點，就讓我們先看看 Carloway 勳爵有關本議題之結論，值得注意，且有趣的是，雖然主辦單位給 Carloway 勳爵之題目是：*Balancing the Rights of Complainers and the Public Interest with the Accused's Right to a Fair Trial*，但在文章之最後一段，Carloway 勳爵言簡意賅地稱：公平對待被告，必須依然是整體刑事司法體系之核心 (Fairness to the accused must remain at the heart of the criminal justice system.)。據此，在 Carloway 勳爵眼中，刑事程序設計再如何地因應被害人之角度予以調整，被告仍是整體刑事司法制度設計之關鍵。

於二十一世紀之今日，仍如此斬釘截鐵地立論被告之程序權利保障者，甚至是如此強調仍是整體刑事體系設計重中之重者，在國內法界似未見如此般強烈之立論。

#### 二、Carloway 勳爵大作之論述方法

其實，從 Carloway 勳爵大作之論述方法，即知上述之論述主旨，甚至可說

是結論，並非唐突之產物，而是精緻論證之結果。

### （一）被告受公平審判之權利

從第二頁開始，Carloway 勳爵大作首先係從刑事審判之演變談起，從歷史之角度著手，敘述蘇格蘭刑事審判法制之演變，其中之關鍵年份，一是 1230 年，於該年開始人民享有陪審之權利；另一重要時間點，則是 1603 年，也就是蘇格蘭國王詹姆斯六世（James VI）入承英格蘭之大統，成為英格蘭國王詹姆斯一世（James I）之年，於該年之後其他傳統審理方式不復存在。

接著 Carloway 勳爵強調，今日所熟悉之公平審判（fair trial）之概念，係自十九世紀後方出現，這也包括起訴瑕疵與公平審判之問題。至於當代公平審判之基礎，就蘇格蘭本身之法源言，是要基於普通法下自然正義之要求，至於在國際法層次，則是由歐洲人權公約第六條第一項所支配，而此一公平審判原則衍生出其他原理原則：諸如被告應知悉起訴之事由，當事人有平等聽審之基礎，審判無偏見，以及依據證據審判等等

### （二）不免基於公益權衡之刑事程序設計：對被告以及對被害人皆如是

接著，Carloway 勳爵之文章話鋒一轉，強調刑事程序基於公益性，個別原理原則不免妥協。大作以近年具指標性之蘇格蘭法院判決，最終上訴至英國最高法院之 *Cadder v HM Advocate* 乙案為例，該案被告有關未受律師辯護之主張之所以不可採，因司法警察係持令狀搜索，且於搜索其行動電話時，其人身自由並未受限，故本就可事先或隨時委任律師或諮詢律師意見，如在本案情形等到律師到場方能進行搜索，將不當影響警方案件之偵辦。

之後，Carloway 勳爵之文章話鋒再轉，強調公眾得接近並檢視法院，是法治之基本。公開正義有兩項基石：一是聽審等程序係公開進行，二是程序係透明且公眾得接近。不過，在特殊情況，得限制人民接近法院，比如說，有關兒童或弱勢證人（vulnerable witnesses）之作證時，以及有關國安資訊之證詞等等，是可以避免讓公眾獲悉、知曉。

Carloway 勳爵此處強調兒童以及弱勢證人之程序保障，便是以下所要談之犯罪被害人程序保障之起點，亦即，Carloway 勳爵大作所談之被害人權利，主要是針對特定類型被害人作為證人之際，程序設計對於渠等應有之保障。

### （三）蘇格蘭法對被害人刑事程序參與之權利保障重點

Carloway 勳爵大作之最後一部分，或應說是大作之一大部分，是在論述刑事犯罪被害人在蘇格蘭刑事程序參與之情形，於此必須先說明的是，Carloway 勳爵大作中係主要用告訴人（complainers）之字眼，而非用被害人（victims）。

Carloway 勳爵大作此部分之論述，先從蘇格蘭法制受歐洲聯盟被害人指令（directives）之影響談起，不過，此處之重點，係 Carloway 勳爵指示其下屬 Lady Justice Lark, Lady Dorrian，於不減損對被告權利之保障（without compromising the rights of the accused）前提下，研究如何促進性侵害犯罪被害人於刑事程序之參與。於 Lady Dorrian 2021 年提出之報告中，作了以下重要建議：一是應於審前對被害人之陳述、證詞作錄影；二是被害人有權以匿名陳述；三是當被告就被害人之過往性活動事實聲請調查證據時，有權委任獨立法律代理人參與程序；四是設立全國性之性侵害犯罪專業法院，以創傷顧慮為中心之自被害人獲取證據模式。

### 三、Carloway 勳爵大作之初步分析

綜上有關 Carloway 勳爵大作之扼要引介，在此謹嘗試歸納出三項重點：首先，如前所述，本文基本上係在被告之程序權利保障，或是被告受公平審判之權利優先於被害人刑事程序參與之前提下，所為之相關論述。其次，本文有關蘇格蘭被害人刑事程序參與之介紹重點，係在被害人作為審理程序證人之場合。最後，本文有關被害人刑事程序之參與，除限於被害人作為證人之場合外，更僅限於性侵害犯罪之場合。Carloway 勳爵大作之如此論述，在國內部分論者之眼光，恐不免一方面看似將被告之程序權利看得稍重，另一方面復將被害人之刑事參與權描繪得稍嫌狹隘。

對於此種可能存在之疑慮，以下便以兩段闡釋 Carloway 勳爵大作之相關論述：一是 Carloway 勳爵大作強調被告之權利保障，方是刑法司法體系核心之論點，是有憲法學理之依傍者；二是大作中所提蘇格蘭法近年所發展出，有關性侵害犯罪被害人於刑事程序參與之四項要點，對於我國法言，甚具參考價值。

### 參、為何從憲法觀點下，刑事程序設計重點仍應在被告之權利保障

如上所言，Carloway 勳爵大作之主旨，係在強調有關刑事訴訟制度之設計，被告公平審判權利之保障，仍應為問題之核心、關鍵。對於這樣之立論，是可從憲法觀點與以證立（justify）者。

為嘗試憲法觀點討論此一問題，讓我們先思考一個可能忽略或未完全去正視之問題，即為何當代歐美主要國家，於近三、四十多年來，皆力倡某種程度之被害人刑事程序參與權利？特別是，如果更從歷史之角度看，其實在人類文明相當長之時期，是准許被害人訴追犯罪者。為何如此一度埋入歷史陳跡之法制或思維，卻在二十世紀之最後二、三十年左右，某種程度上之復生？對於此一問題，或許可以藉由美國刑事被害人權利運動之發展，予以闡釋。

從歷史之角度看，就美國法言，有將刑事被害人權利運動之源起，與一九六零年代發生之民權（the civil rights）運動結合者，同時亦有相當數目之論者，將於一九七零年代盛行之女性主義思維結合者。但若從日後法制之重要演變角度看，如於一九九六年首次出現之有關被害人權利之憲法增修條文提案，以及於二零零四年開始生效施行聯邦犯罪被害人權利法（the Crime Victims' Rights Act）等角度看，雷根總統於一九八二年係下令組成，有關推動犯罪被害人權利保障之工作小組（task force），當屬其中關鍵。

對此，一個合理且重要之問題是，為何作為行政權之首的總統，特別專注於刑事被害人之權利保障？反之，或許可以反問的是，行政權為何對於刑事被告權利保障問題之熱情，不若對於被害人者？其實，就美國法言，這不僅是僅限於行政權之作為，對於立法權言，亦復如是。君不見，僅在雷根總統下令組成上述工作小組後之不過十多年，即出現由國會議員所提出有關刑事被害人權利之憲法增修條文，之後，復經不到十年之時間，即出現聯邦有關被害人權利保障之立法。此情此景，如與美國當代刑事被告權利之確立過程相較，即美國刑事被告之憲法權利，主要經由美國最高法院透過各個單一判決而奠下者，可謂是大異其趣，甚至可說是極為迥異。為何如此？此便涉及 Carloway 勳爵大作之主旨，即為何有關刑事被告之程序權利保障，方是整體刑事司法體系設計核心之理由。

按在當代憲法權力分立制度下，司法與行政、立法二權之最重要差異處之一，是司法之重要功能在於保護少數進而對抗多數，即便是在無司法違憲審查權限之法院，本質上亦復如是；相對於此，行政與立法二權之情況，相當程度上恰好相反，係以回應多數為原則。而在以回應多數為原則之前提下，這是為何刑事被告不受行政、立法二權之青睞，而刑事被害人卻倍受行政、立法二權注目之原因所在。簡言之，社會上絕大多數人，不可能成為刑事被告，或至少是絕大多數人不認為自身有成為刑事被告之可能，但相反地，社會上之絕大多數人即便不具刑事被害人之經驗，但應不免擔心有朝一日，有成為刑事被害人之可能，亦即，擔憂、顧慮未來可能成為被害人之場景，應會浮現絕大多數人心中。據此，為贏得多數人民之支持，以打擊犯罪作為特定候選人之政策，便成為順理成章之事，同時也是造成於憲法多數決觀點下，刑事被告與刑事被害人間之權利保障，其重要差異之關鍵所在。

簡言之，為回應多數民意，再以保障刑事被害人之大旗下，是可能出現犧牲刑事被告權利之立法，以此而言，Carloway 勳爵之警語，便有如暮鼓晨鐘，有其相當價值。

肆、蘇格蘭法著眼特定犯罪被害人作證時之權利保障，雖不免有當事人進行主義之色彩，但仍有其相當之參考價值

Carloway 勳爵大作另一值得我國法界注意之處是，大作中所提之性侵害犯罪被害人於刑事程序參與之四項要點，不僅皆具創意，且從憲法訴訟權保障之角度看，亦應有參考價值。

#### 一、基調：以新創之弱勢證人（vulnerable witness）概念下所建構之制度設計

上述蘇格蘭法，有關性侵害犯罪被害人於刑事程序參與之四項要點，係建立在國內法界恐尚不熟悉之弱勢證人概念而來。在蘇格蘭法，所謂弱勢證人係指因作證陳述，而可能遭致（心理）傷害風險之證人，這包括性侵害犯罪、家庭暴力犯罪、人口販運等罪之被害人，以及所有年齡低於十八歲之被害人。<sup>1</sup>

#### 二、就第一項要點言，已較釋字第七八九號解釋所處理之系爭法律規定為先進

如將上述蘇格蘭有關性侵害犯罪被害人於刑事程序參與之第一項要點，與我國釋字第七八九號解釋所處理之系爭法律規定相較，蘇格蘭法之審前對被害人作證陳述之錄影，因允許被告之律師到場對作為證人之被害人進行交互詰問，無疑地，以較我國現行法以擴大傳聞例外，在符合一定要件下檢察事務官等先前所作之筆錄得作為證據之規定，是屬較為進步之法制。

#### 三、就第二項要點言，屬保障被害人隱私之重要規定

就第二項要點，也就是允許性侵害犯罪被害人，於以證人身分陳述時採取匿名方式者，這一定程度上對於性侵害犯罪被害人之隱私權保障。

#### 四、就第三項要點言，是屬對證人（被害人）進一步之程序保障

在上述蘇格蘭法之四項要點中，較為特殊者是第三項要點，即當被告欲聲請調查有關被害人過往性活動之歷史事實時，除須先符合先前立法（俗稱 rape shield legislation）已規定之要件外，第三點更進一步建議，被害人得委任法律代理人參與此一程序，以避免被害人可能遭到之羞辱，甚至是二次傷害，是屬新穎之制度改革建議。

#### 五、就第四項要點言，是從事務分配或法院組織設計上對證人（被害人）之訴訟權保障

最後，就第四點言，更是一項創新，此因過往有各國有關性侵害犯罪被害人權利保障，不免著眼於程序之權利保障，此一建議則是從法院之組織角度切入，或是在事務分配之際，或是根本從設置專業法院法、法庭著手，進一步落實對於性侵害犯罪被害人之權利保障。

---

<sup>1</sup> <https://www.gov.scot/policies/victims-and-witnesses/pre-recording-of-evidence-criminal-trials/>（最後訪視日：08/24/23）。

## 伍、結論

Carloway 勳爵之大作，言簡意賅，字字珠璣，且鞭辟入裡，除對於蘇格蘭法有關刑事被害人權利保障之重點，作了深入之刻畫外，同時亦對當代刑事司法制度設計之關鍵，作了具體且明確之立論，對於我國法制未來之發展言，甚具參考價值。而就個人言，如本文開頭所述，拜讀之後，獲益良多，故在此謹致上最高之敬意。